

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :
Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,
Alba Esther, comp.
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

PARTICULARIDADES DE LOS DELITOS ECONÓMICOS

Sassón, Isidoro.

i_sasson25@hotmail.com

Resumen

La configuración habitual de los delitos económicos no se corresponde con las características comunes de los delitos del Derecho penal nuclear, a partir de los cuales se construyó la dogmática tradicional. Los delitos económicos, entre ellos, los previstos en el Título XIII del Código Penal: contra el orden económico y financiero, presentan aspectos particulares, que originan cuestiones controversiales con los principios constitucionales vigentes en el Estado de Derecho, y nuevos paradigmas de imputación a partir de su interpretación.

Palabras claves: Especial, abstracto, colectivo.

Introducción.

Al abordar el estudio del Derecho penal económico se encuentra consenso sobre su reconocimiento como construcción jurídica destinada a ordenar y explicar un conjunto de elementos o datos normativos que permitan la sistematización y fundamentación de un grupo de figuras penales. Se pueden considerar superados los cuestionamientos de Sebastián Soler a la existencia del Derecho penal económico y que originaron su debate con Enrique Aftalión. Actualmente, desde el punto de vista dogmático, la cuestión se centra en el alcance o dimensión conceptual de esta noción y en este sentido, si el cometido de sus normas, se orientan a la protección de bienes jurídicos colectivos (Derecho penal económico en sentido *stricto*) o tienen por finalidad, en primer término, la tutela de bienes jurídicos individuales y subsidiariamente los de carácter colectivo (Derecho penal económico en sentido amplio). Pero también los aspectos característicos de los delitos económicos plantean tensiones con los principios constitucionales que informan al Derecho penal y que condicionan su realización como límites al poder punitivo del Estado. El objeto de esta comunicación es analizar brevemente algunos aspectos que caracterizan a los delitos económicos, que se presentan en los delitos contra el orden económico y financiero, las observaciones que originan y sus posibles respuestas.

Materiales y método.

Por tratarse de problemas de dogmática jurídica, el método adecuado es la hermenéutica, que tiene por objeto las disposiciones legales y constitucionales aplicables a la materia, con la finalidad de comprender y explicar sistemática y fundadamente el sentido y alcance de las normas para su debida aplicación. Se recurre a fuentes de información legislativa, bibliográfica y jurisprudencial que se refieren y vinculan con el Derecho penal económico.

Resultados y discusión.

Comúnmente los delitos económicos son delitos especiales, esto significa que sólo puede ser sujeto activo del hecho punible quien reúne la calidad objetiva que exige el tipo penal. Este requisito objetivo restringe el círculo de autores y expresa la existencia de un deber especial, cuya infracción fundamenta el ilícito. En este sentido la doctrina jurídica se refiere a los delitos especiales propios, por oposición, a los delitos especiales impropios, que se caracterizan por la circunstancia de que la infracción al deber agrava la punibilidad (Stratenwerth, G., 2005). Son ejemplos de delitos especiales propios, el suministro o utilización de información privilegiada, que penaliza al director, miembro de órgano de fiscalización, accionista, representante de accionista y todo el que por su trabajo, profesión o función dentro de una sociedad emisora ejecute la acción prohibida prevista en la figura penal (art. 307 C.P), la inserción de datos falsos o hechos inexistentes cometida por los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores en los términos previstos por el art. 311 del Código Penal o el cohecho de empleados y funcionarios de estas instituciones (art. 312 C.P). Constituyen supuestos de delitos especiales impropios, el lavado de activo de capitales, cuando el autor fuera funcionario público y comete el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones (art. 303 inc.2 b C.P) o la figura agravada del suministro o utilización de información privilegiada, cuando es cometida por un director, miembro de órgano de fiscalización, funcionario o empleado de una entidad autorregulada o de sociedades calificadoras de riesgos o ejerciera profesión de las que requieren habilitación o matrícula o un funcionario público (art. 308 inc. d C.P). Esta clase de delitos presentan particulares problemas dogmáticos vinculados a la tentativa y a la participación criminal, pero no expresan la idea de un derecho penal de autor, que es incompatible con los fundamentos constitucionales del derecho penal de acto, que se deduce y desarrolla a partir del art. 18 de la Constitución Nacional. Los delitos especiales no vinculan la punibilidad a las características de la personalidad de los sujetos activos de los comportamientos típicos sino a los presupuestos especiales de la autoría.

Los delitos de peligro abstracto son característicos entre los delitos económicos, además del suministro o utilización de información privilegiada y el cohecho financiero, es un ejemplo de esta clase de figuras penales la intermediación financiera no autorizada (art. 310 C.P). En estos casos no se requiere a los fines de la consumación la lesión del bien jurídico (delitos de lesión) o la verificación del peligro en el caso que se juzga (delitos de peligro concreto), debido a que

para la realización del tipo penal sólo es relevante la peligrosidad característica de la acción conminada con pena de acuerdo a la experiencia general. Estos delitos también son denominados de peligro presunto, lo que traduce la idea de que no es necesario demostrar el peligro para el bien jurídico en el caso individual a partir de que el legislador lo presume al vincular el riesgo con la característica de la acción prohibida. En este sentido, el recurso de las figuras de peligro abstracto, genera la simplificación de la carga probatoria del delito que se imputa pues basta con demostrar la ejecución de la acción prohibida al no formar parte del aspecto objetivo del tipo penal la acreditación del peligro para el bien jurídico que es objeto de protección. Esta cuestión a su vez incide en el dolo del autor y su demostración al reducirse la imputación subjetiva al conocimiento del síndrome de riesgo que caracteriza a la conducta incriminada. Pero es objeto de controversia en la doctrina jurídica la constitucionalidad de los delitos de peligro abstracto, en el derecho argentino, la cuestión se debate a partir del art. 19 de la Constitución Nacional y se presenta en el Derecho penal económico al empelarse estas figuras penales con la consecuencia de que sus conclusiones terminan repercutiendo en su legitimación material (Pérez del Valle, C., 2005). Los cuestionamientos constitucionales se vinculan a la infracción al principio de lesividad, que se concretaría con el adelantamiento significativo de la punibilidad que producen estas figuras penales, que no requieren la lesión del objeto de bien jurídico ni que haya sido puesto en peligro en el caso concreto motivo por el cual, tampoco la afectación del bien jurídico es un elemento del tipo penal y la punibilidad del comportamiento se reduce a la ejecución de la conducta que opera como mera desobediencia de la norma. Pero por tratarse de delitos de peligro presunto, que constituyen una *praesumptio juris et de jure*, también serían contrarios al principio de culpabilidad penal, debido a que se termina presumiendo, sin admitir prueba en contrario, la culpabilidad del autor que se transforma en una ficción de culpabilidad (Zaffaroni, E.R./Alagia, A./Slokar, A., 2000). Las respuestas a estos cuestionamientos no pueden ser dadas al margen de comprender, las necesidades que originan, las transformaciones o cambios de la denominada sociedad de riesgo, de tutelar bienes jurídicos distintos de los que forman el núcleo del Derecho penal clásico o tradicional. Este nuevo paradigma, producto del desarrollo de la sociedad posindustrial, exige la protección de otros bienes jurídicos que por su entidad, se hacen merecedores de protección penal, que son de carácter colectivo y de naturaleza instrumental y tienen por función garantizar el adecuado funcionamiento de la comunidad. Los peligros, posiblemente en algunos casos irreversibles, que se derivan de la alteración de las condiciones que aseguran el adecuado funcionamiento del sistema social, y en este sentido, del orden económico de la comunidad, explica y justifica que la tutela de estos bienes jurídicos, se instrumente por medio de figuras penales de características distintas a la de los delitos de lesión y de peligro concreto y que fundamentan su punibilidad, no en la alteración del objeto de la agresión o en la verificación de su peligro, sino en los riesgos de la modificación de las condiciones de seguridad establecidas para el funcionamiento del sistema social (Bustos Ramírez, J., 1993). La función de los delitos de peligro abstracto es garantizar las condiciones de seguridad para que los individuos puedan disponer de los bienes jurídicos individuales. Es necesaria la tipificación de patrones de seguridad para asegurar el disfrute de los bienes jurídicos personales. Es admisible sostener la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, si no se confunde la afectación de un bien jurídico con la transformación del objeto de la acción, cuando un determinado sector social sólo pueda ser organizado con la estandarización de las conductas (Pérez del Valle, C., 2005). En este sentido no es arbitrario que la protección del orden económico se instrumente por medio de figuras penales que no exijan su lesión o peligro concreto cuando los comportamientos incriminados tengan potencialmente esos efectos en caso de ser imitados por otros sujetos.

La legitimidad de las normas del Derecho penal económico, y por consiguiente, la de los delitos que se agrupan en torno del Título XIII del Código Penal, se sostiene en el reconocimiento de los bienes jurídicos colectivos. Desde este punto de vista se fundamenta el orden económico como bien jurídico tutelado (Guzmán, N., 2014). Este principio se puede considerar vigente incluso desde la dimensión o sentido amplio del concepto de Derecho penal económico, en la medida que el orden económico sigue siendo reconocido como interés merecedor de protección penal, aun cuando se lo formule como un bien jurídico mediato o de segundo grado que surge por detrás de los bienes jurídicos patrimoniales de carácter individual. Los bienes jurídicos colectivos refieren a la comunidad, la cual se debe comprender, no en los términos de una abstracción o de un ente transpersonal, sino como un conjunto de persona que tienen la necesidad y el derecho del adecuado funcionamiento del sistema económico, como parte del sistema social, para la plena disposición de los bienes jurídicos personales. Los bienes jurídicos colectivos, también tienen una referencia personal, pero establecen una relación con el conjunto de la comunidad que se erige como titular del bien jurídico objeto de protección. La legitimidad de los bienes jurídicos colectivos en un Estado de Derecho se encuentra en su carácter instrumental y en la condición de medios a través de los cuales se sirve al desarrollo personal. La interpretación dogmática de cada uno de los delitos previstos contra el orden económico y financiero permitirá determinar en cada caso cuáles son los aspectos y manifestaciones de la actividad económica que se tutela y este sentido, si corresponde diferenciar –por ejemplo–, entre la intermediación financiera no autorizada y el suministro y utilización de información privilegiada, como figuras penales vinculadas a tutelar el orden económico en el sentido de la regulación jurídica de la intervención del Estado en la economía, del cohecho financiero, que tendría por supuesto una concepción del orden económico más bien vinculada a la regulación de las actividades de producción, distribución y consumo de bienes y servicios, e incluso precisar, si todos los delitos que se incluyen en el Título XIII del Código Penal, tienen relación con el orden económico y financiero, como es el caso del financiamiento de actos y organizaciones terroristas (art.306) que constituiría un delito que atenta contra el orden público. El Código Penal no sanciona la imprudencia en los delitos contra el orden económico y financiero. Pero es objeto de debate la conveniencia político criminal de penar la negligencia temeraria, es decir, la imprudencia grave en la comisión de los delitos económicos (Tiedemann, K., 2009). Este grado de imprudencia no es extraño al Derecho penal argentino, desde el momento que se encuentra previsto entre los supuestos de las agravantes del homicidio y lesiones culposas –

graves y gravísimas- cuando fuesen cometidos por la conducción de un vehículo con motor (arts. 84 bis, segundo párrafo; 94 bis, segundo párrafo C.P). Desde el punto de vista dogmático es una categoría de difícil delimitación, sin mayores respuestas uniformes, por parte de la doctrina jurídica, que demuestran las dificultades que median para su correcta apreciación. Con relación a los delitos económicos se argumenta, que la penalización de la imprudencia, sólo sería útil desde la perspectiva procesal para superar los problemas de acreditación del dolo. En otro sentido se sostiene, que la penalización resulta razonable no por cuestiones de dificultades de prueba sino por motivos de una especial responsabilidad del autor. Posiblemente la incriminación de los delitos económicos en su forma imprudente constituya una de las cuestiones más debatidas en la actualidad.

La creación de nuevas figuras penales, y en este sentido, la intervención del Estado por medio del Derecho penal económico, en ámbitos que se encontraban sólo sujetos al marco regulatorio de las normas del Derecho público, como ocurría con la utilización o suministro de información privilegiada o la intermediación financiera no autorizada, genera tensión con el principio de *última ratio* o de mínima intervención del derecho penal, el cual se corresponde con una visión crítica de la significativa ampliación o expansión que adquirió la legislación penal y que postula la utilización de la pena sólo en la medida que no sea eficiente o adecuada la aplicación de otras formas de sanción previstas en el orden jurídico, reafirmando, de esta forma, su carácter subsidiario y la idea de reducir la intervención del Derecho penal a la tutela de los intereses o valores fundamentales de una sociedad. Corresponde a la competencia del legislador determinar, si a los fines de la tutela de los bienes jurídicos, es necesario o útil recurrir a la sanción penal. Desde este punto de vista, el principio de *última ratio* o mínima intervención penal, constituye un aconsejable lineamiento de política criminal orientado a sostener la idea de subsidiaridad de la pena, en tanto, la sanción penal, expresa la forma más grave de coerción de la que puede hacer uso el Estado, pero no fundamenta la posibilidad de cuestionar en términos constitucionales el grado de intervención del Derecho penal como instrumento de control social, a los fines de evaluar si resulta conveniente o útil penalizar determinados comportamientos o, en su caso, si la tutela de ciertos bienes jurídicos, debería quedar reservada a otros ámbitos del derecho y por lo tanto al margen de la coerción penal. La intervención del Derecho penal en ámbitos que eran objeto de regulación por parte del Derecho administrativo sancionador debe valorarse a partir del sentido gravemente perjudicial que tienen para la comunidad las conductas incriminadas.

Conclusión

La dogmática penal tradicional ha sido pensada y desarrollada comúnmente a partir del delito doloso de comisión, con la intervención por regla de sólo sujeto y en función del delito de homicidio (art.79 C.P), el que se formula como un tipo cerrado, de lesión y que afecta un bien jurídico individual que se vulnera al dañarse el objeto material de la agresión (Silva Sánchez, J.M., 2016). Las complejas actividades económicas que se desarrollan en las sociedades modernas, originan conflictos que no se corresponden con estos paradigmas. La acción humana, como presupuesto ineludible de la atribución de un delito, es puesta en tensión y debate cuando se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 304; 313 C.P.) por hechos en los que también participan sujetos que tienen una especial relación o vínculo con los intereses de carácter económico (o patrimonial económico) que son objeto de tutela. Se configuran delitos de peligro abstracto, que protegen bienes jurídicos colectivos, porque se considera la forma más adecuada para intervenir penalmente en un ámbito que también se encuentra regulado por normas extrapenales, que llevan a la sanción habitual de leyes penales en blanco y al uso de elementos normativos (art. 77, último párrafo C.P). El Derecho penal económico no puede ser pensado y comprendido al margen de la naturaleza de las cuestiones en las que interviene y que determinan la adecuación de las categorías dogmáticas en función de los intereses colectivos tutelados, que tiene por finalidad, garantizar el adecuado funcionamiento de los sistemas económicos para asegurar la disposición de los bienes jurídicos individuales. Al no estar en el centro de la escena los hechos sobre los que se construyó la dogmática penal tradicional, también sus categorías entran en crisis y son objeto de polémica cuando deben ser adecuadas a las exigencias del Derecho penal económico.

Referencias bibliográficas

- Bustos Ramírez, Juan, 1993, en: *Política Criminal y Reforma Penal*, Madrid, EDERSA.
Guzmán, Nicolás, 2014, *Delitos en el mercado financiero*, Buenos Aires, Hammurabi.
Pérez del Valle, Carlos, 2005, en: *Derecho penal económico*, Buenos Aires, Hammurabi.
Silva Sánchez, Jesús-M., 2016, *Derecho penal de la Empresa*, Madrid-Montevideo-Buenos Aires, Edisofer-IBdeF.
Stratenwerth, Günter, 2005, *Derecho penal, Parte general I*, Buenos Aires, Hammurabi.
Tiedemann, Klaus, 2009, *Derecho Penal Económico*, Lima, GRILEY.
Zaffaroni, Eugenio R. /Alagia, Alejandro/Slokar, Alejandro, 2000, *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Ediar.

Filiación

Isidoro Sassón, Director de PEI, FD: 2020/011, “Delitos contra el orden económico y financiero”.